

مقدمه

بیان مسأله

یکی از دفاعیاتی که در محاکمات کیفری ملی و بین المللی بیشترین استناد به آن صورت می‌گیرد، دفاع امر آمر قانونی "Superior Orders" است. بعضی اوقات به علت وجود اوضاع و احوال خاص قانونگذار ارتکاب اعمالی را که در شرایط عادی جرم است جرم نمی‌شناسد و مجازات نمی‌کند. این اوضاع و احوال عواملی هستند که جرم را توجیه کرده و جنبه ی مجرمانه آن را از بین می‌برند. در واقع، در این موارد قانونگذار، که عملی را به طور کلی جرم شناخته است، خود با تصویب متن قانونی دیگر آن عمل را در اوضاع و احوال خاص جرم نمی‌داند و در واقع با زائل کردن اثر عنصر قانونی در مورد شرایط خاص عمل مجرمانه را موجه شناخته است. عوامل موجهه‌ی جرم بر دو نوع هستند: استثنایی و عمومی. در حقوق ایران، هم قوانین و هم محاکم فعلی، با بیان‌های مختلف و در تحلیل‌های نزدیک به هم یک مامور را در صورتی از بابت اجرای یک امر غیرقانونی مجرم و مسئول می‌شناسد که دستور آشکارا غیر قانونی بوده باشد. وضعیت حقوقی امر آمر در قلمرو حقوق کیفری بین المللی تا قبل از محاکمات بعد از جنگ دوم جهانی مشخص نبود. منشور نورنبرگ نقطه عطف این دکتترین است که هرگونه دفاع مبتنی بر امر آمر را در رابطه با جرائم تحت صلاحیت دیوان نظامی بین المللی نورنبرگ رد می‌نماید. ماده ۳۳ اساسنامه رم راجع به دیوان کیفری بین المللی تلفیق شگفتی بین قاعده عرفی بین المللی که امر آمر را به عنوان یک دفاع در رابطه با کلیه جرائم بین المللی رد می‌نماید، و رویکرد حقوق‌های ملی، که مبتنی بر ضابطه دستور آشکارا غیر قانونی می‌باشد به عمل آورده است.

آنچه در این پایان نامه مورد بررسی قرار می‌گیرد مطالعه تطبیقی، بررسی و شناسایی نقاط ضعف و قوت امر آمر قانونی در حقوق ایران و اساسنامه رم است که در حقوق ایران در ماده ۵۶ قانون مجازات اسلامی و در اساسنامه رم در ماده ۳۳ به این موضوع پرداخته شده است.

طرح سوال های اصلی تحقیق

- بررسی حقوق ایران و اساسنامه رم در رابطه با شرایطی که طی آن امر آمر به عنوان یکی از علل موجهه جرم محسوب می‌شوند کدامند؟
- مطابق حقوق ایران و اساسنامه ی رم چه کسانی حق صدور امر قانونی دارند؟
- وجه ممیز امر قانونی و غیر قانونی در حقوق ایران و اساسنامه ی رم چیست؟

- مسئولیت ناشی از ارتکاب جرم در حقوق ایران و اساسنامه‌ی رم متوجه چه کسی است، آمر یا مامور؟

فرضیه‌های اصلی تحقیق:

- نقاط اشتراک اساسنامه‌ی رم و حقوق ایران در محسوب شدن امر آمر قانونی به عنوان یکی از علل موجهه‌ی جرم بیش از موارد افتراق آن است.
- در اساسنامه رم، بر خلاف حقوق ایران، برخی اوامر در کلیه شرایط آشکارا غیرقانونی انگاشته شده‌اند.
- هم در حقوق ایران و هم در اساسنامه رم اشتباه حکمی در قلمرو امر آمر قانونی در خصوص این که آیا نوع خاصی از رفتار جرم هست و یا نیست پذیرفته شده است.
- بین حقوق ایران و اساسنامه رم تشابهات و تفاوت‌هایی در رابطه با دفاع امر آمر قانونی وجود دارد.

سوابق پژوهشی موضوع

- امر آمر قانونی در حقوق ایران در کلیه کتبی که در زمینه‌ی حقوق جزای عمومی به رشته‌ی تحریر درآمده مورد بحث واقع شده است که از جمله‌ی آن‌ها می‌توان به کتب ذیل اشاره کرد:
۱. حقوق جزای عمومی، پرویز صانعی، انتشارات طرح نو، چاپ دوم، ۱۳۸۸.
 ۲. حقوق جزای عمومی، محمد علی اردبیلی، نشر میزان، چاپ اول، تابستان ۷۹.
 ۳. دوره حقوق جزای عمومی، مرتضی محسنی، انتشارات گنج دانش، چاپ دوم، ۱۳۸۲.
- به علاوه پایان نامه‌هایی نیز در رابطه با امر آمر قانونی وجود دارد، اما این تحقیقات موضوع را صرفاً از منظر حقوق ایران مورد بررسی قرار داده اند که می‌توان به موارد ذیل اشاره کرد:
۱. خسروی دهکردی، ناصر، بررسی تحلیلی امر آمر قانونی در حقوق ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۶۳.
 ۲. الهام، غلامحسین، امر آمر قانونی در حقوق کیفری ایران، پایان نامه دکتری، دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۷۵.

۳. زیبایی، مرتضی، امر آمر قانونی و مسئولیت مامور، دانشگاه تهران، مجتمع آموزش عالی قم، ۱۳۷۷.

از باب مطالعه‌ی تطبیقی مقاله‌ای تحت عنوان " بررسی امر آمر قانونی در حقوق جزای ایران و فرانسه " در مجله‌ی دادرسی شماره ی ۲ خرداد ۷۶ به قلم رضا فرج الهی نوشته شده است. آنچه در خصوص امر آمر قانونی از حقوق ایران استنباط می‌گردد این است که برای آن که دستور مقام صالح بتواند موجب زوال جرم و مسئولیت گردد تحقق چند شرط ضروری است: اول آن که امر در شمار اموری باشد که قانونا در صلاحیت آمر است. دوم، مامور بر حسب قانون موظف به اجرای دستور باشد. سوم، امر آمر در شکل مقرر قانونی صادر شده باشد. امر آمر قانونی با شروطی که بیان شد از مامور نه تنها رفع تقصیر کیفری می‌کند، بلکه مسئولیت مدنی او را در برابر ضررهای وارد شده در حین اجرای دستور آمر قانونی نیز زایل می‌سازد. هدف از مطالعه تطبیقی حقوق داخلی با حقوق خارجی در این پایان نامه، اطلاع و آگاهی از اصول حاکم در حقوق دیگر، بررسی و شناخت تفاوت‌های موجود و اصلاح حقوق داخلی با بهره گرفتن از حقوق خارجی می‌باشد.

بیان روش و مراحل انجام کار تحقیق

این پژوهش به شیوه توصیفی- تحلیلی و بر پایه اطلاعات گردآوری شده از منابع مکتوب اولیه در کتابخانه‌ها و پایگاه‌های الکترونیکی و اینترنتی می‌باشد که پس از جمع آوری داده‌های موجود از منابع اولیه به توصیف، تحلیل و تبیین آن پرداخته می‌شود.

نتایج علمی قابل پیش بینی از تحقیق

هدف از این تحقیق بررسی تدابیر کیفری ایران در قبال امر آمر قانونی در مسئولیت کیفری و تطبیق آن با اساسنامه‌ی رم می‌باشد تا بدین طریق خلاهای قانونی و نیز نقاط ضعف و قوت این تدابیر شناسایی و راه کارهایی جهت تدوین سیاست کیفری مناسب در قبال این موضوع ارایه شود. این تحقیق علاوه بر این که می‌تواند مورد استفاده دانشجویان و پژوهشگران قرار گیرد این قابلیت را خواهد داشت تا به عنوان تحقیق مقارنه‌ای با اساسنامه‌ی رم در کمیسیون حقوقی و قضایی مجلس شورای اسلامی یا اداره تدوین قوانین و مقررات قوه‌ی قضایی مورد استفاده قرار گیرد.

فصل اول: کلیات

مبحث اول: تعاریف و مفاهیم

گفتار اول: تعریف امر و عناصر آن

بند الف: تعریف امر

۱- معنای لغوی امر

امر در لغت فارسی به معنی فرمان دادن و حکم، به معنی شأن و شیء و کار و حادثه است.^۱ در لغت نامه‌ی دهخدا، امر به معنی دستور دادن و فرمان، حکم و فرمایش آمده است.^۲ در المنجد نیز چنین آمده است: الامر طلب احداث الشی و نیز آمده است: امر: طلب منه شیء لو انشاء فهو امر و ذاک مأمور یقال امره الشی و بالشی و امره ان یفعل و بان یفعل.^۳ (به او امر کرد، دستور داد، به او دستور انجام آن چیز را داد، به او دستور داد که انجام دهد). امر را خواستن و طلب موضوعی بر سبیل استعلاء یا علو تعریف کرده‌اند. امر تحمیل اراده‌ی آمر به مأمور است به نحوی که آنچه را آمر اراده کرده است مأمور انجام دهد.^۴

در فرهنگ لغت انگلیسی واژه‌ی امر معادل "Order" می‌باشد.^۵ امر در لغت انگلیسی به معنی دستوری است که توسط شخص صلاحیت دار داده می‌شود.^۶ همچنین در لغت نامه‌ی آکسفورد آمده است: امر به معنی فرمان یا دستورالعملی است که توسط مقام مسئول به شخص داده می‌شود.^۷

^۱ حسن، عمید، فرهنگ فارسی عمید، موسسه انتشارات امیر کبیر، ۱۳۶۹، ص ۲۳۳.

^۲ علی اکبر، دهخدا، لغت نامه دهخدا، واژه امر.

^۳ المنجد بی تا، دارالمشرق، بیروت، لبنان، بی تا، واژه امر.

^۴ سید محمد حسین، طباطبایی، المیزان فی تفسیر القرآن، دارالکتب الاسلامیه، جلد ۱، ۱۳۸۲. ق، ص ۴۲۴، ذیل آیه ۱۶۹ سوره‌ی بقره.

^۵ حسین، میرمحمد صادقی، واژه نامه حقوق اسلامی، نشر میزان، پاییز ۷۶، ص ۳۶.

^۶ Order: "A Command given by someone in authority": U.K, Letterpart, Longman Advanced American Dictionary, 2009.

^۷ Order: "A Command or an instruction given by sb in authority": Crowther, Jonathan, Oxford Advanced Learner's Dictionary, 1995, Oxford university press.

۲- معنا و مفهوم اصطلاحی امر

در ترمینولوژی حقوق امر را چنین تعریف نموده اند: "طلب فعل است از دیگری به شیوه‌ی استعلاء (طلب برتری). امر را به وجوبی و ندبی تقسیم کرده‌اند."^۱ در ترمینولوژی حقوق در مفهوم حکم آمده است: "فقه) الف: دستور مقنن اسلام راجع به افعال مکلفان (یعنی کسانی که بالغ، عاقل و رشید هستند) خواه دستور الزامی باشد چون امر و نهی و خواه نباشد چون استحباب و کراهت و اباحه. این اصطلاح در مقابل وضع به کار رفته است و در تعریف آن گفته‌اند: وضع عبارت است از اینکه مقنن چیزی را سبب چیزی دیگر یا مانع یا شرط آن قرار دهد مانند ائتلاف که سبب ضمان است دستور مقنن را در صورت نخست، حکم تکلیفی و در صورت اخیر حکم وضعی نامیده‌اند. ب: در معنی اعم حکم عبارت است از قانون شرعی و شامل حکم تکلیفی و حکم وضعی می‌شود."^۲

حکم وضعی (فقه): "هر قانونی که شامل امر و نهی نباشد حکم وضعی است مانند بند اول ماده ۲۱۰ قانون مدنی که آن عبارت است از اهلیت طرفین عقد."^۳

حکم تکلیفی (فقه): "هر قانونی که مشتمل بر امر و نهی باشد حکم تکلیفی نامیده می‌شود مانند مفهوم ماده سوم قانون آیین دادرسی مدنی که یک حکم تکلیفی است و مواد جزایی حکم تکلیفی محسوب می‌شوند. احکام تکلیفی در حقوق عرفی منحصر به امر و نهی قانونی می‌باشند و بیش از این دو صورت حکم تکلیفی وجود ندارد حکم تکلیفی را (حکم الزامی) و (الزامات قانونی) هم می‌گویند."^۴ در امر در مفهوم مورد بحث نیز این استیلا باید به موجب مقررات و قوانین رسمی و جاری کشور باشد و بالتبع تخطی مامور از امر مستلزم سرزنش و مسئولیت مامور می‌باشد، لذا لازمه‌ی امر تبعیت مامور است. پس امر دستور الزامی قانونی است و امر ندبی از مفهوم حقوق خارج است و در قلمرو اخلاق وارد می‌شود.^۵ در فرهنگ حقوقی "black" در تعریف واژه امر چنین آمده است: امر: حکم، دستور، فرمان و تدبیری است که مقتدرانه صادر شده است. قاعده یا آئین نامه.^۶

^۱ محمد جعفر، جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد اول، نشر گنج دانش، ۱۳۷۸، ص ۶۳۲.

^۲ محمد جعفر، جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، نشر گنج دانش، ۱۳۷۴، ص ۲۴۳ و ۲۴۲.

^۳ ماخذ پیشین، ص ۲۴۶.

^۴ ماخذ پیشین، ص ۲۴۵ و ۲۴۴.

^۵ ماخذ پیشین، ص ۸۰.

^۶ Order: "A command, precept, direction authoritatively given rule or regulation": Bryan, A. Garner, black's law dictionary: 2004, West group. Printed in the United State Of America.

در فرهنگ آکسفورد حقوقی واژه‌ی امر به معنای حکم یا دستور دادگاه آمده است.^۱

بند ب: عناصر امر

۱- عنصر علو

آنچه که از مفهوم امر به ذهن متبادر می‌شود، برتری و علو است. بنابراین اگر کسی که در مرتبه - ی پایین قرار دارد موضوعی را طلب کند، عرفاً به آن نمی‌توان امر اطلاق کرد. برتری و علو، امری اعتباری است و منشا عقلایی دارد که به اعتبار زمان و مکان متفاوت است. میزان در تشخیص آن، نفوذ حکم و سلطه و قدرت بر مامور است، لذا چنانچه عالی‌ترین مقام یک کشور در زندان باشد، خواسته‌ها و طلب او امر تلقی نمی‌گردد، بلکه خواهش و التماس است. در مقابل رئیس زندان نسبت به او آمر است. به نظر می‌رسد این موضوع نه تنها در همه‌ی نظام‌های حقوقی ملی صادق است بلکه در قلمرو حقوق جزای بین‌الملل نیز حاکم می‌باشد.

۲- عنصر استعلا

استعلا نیز ظاهراً در معنی امر ماخوذ است. لذا استدعای رئیس از مرئوس و یا ارشاد او امر محسوب نمی‌شود. چنانچه تقاضا کردن از فرد مادون نیز امر نیست. هر چند علو و برتری موجود است. ممکن است گفته شود که علو و استعلا به نحو قید در معنی امر اعتبار نشده است، بلکه طلب به گونه‌ای است که فی نفسه برای انگیزش بر انجام کار است، بدون اینکه منضم به خواستن و تقاضا باشد. در این موارد آمر خود را در مکان و موقعیتی می‌بیند که نفس فرمان او باعث و محرک انجام کاری است و چنین چیزی جز از فردی برتر که در مقام ایفای فرماندهی است، سر نمی‌زند و این به مفهوم ماخوذ بودن علو و استعلا در مفهوم امر نیست. اشکالی که بر این نظر وارد است این است که اگر ماده‌ی امر، برای مطلق مفهوم وضع شده باشد، به عبارت دیگر معنی آن مطلق طلب یا مطلق قول خاصی باشد، این که بگوییم امر نسبت به تقاضای مادون از مافوق یا از هم ردیف خود صادق نیست بی‌معنی خواهد بود. اگر این عدم صدق را بپذیریم، نتیجتاً عدم صدق معلول تقيید در معنی است و بنابر آنکه وضع در امر عام باشد و موضوع له همین طور، چاره‌ای نیست جز این که آن را مقید به قیدی نمود، به گونه‌ای

¹ Order: "A direction or command of a court": Elizabeth, A.Martin, Oxford dictionary of law: 2002, Oxford university press.

که جز از برتر و در مقام برتر صدق نکند. لذا التزام به اینکه بدون قید در مفهوم امر از عالی مستعلی صادر نمی‌شود موید همین نظر است.^۱

گفتار دوم: تعریف آمر و شرایط لازم برای تحقق عنوان آمر قانونی

بند الف: معنای لغوی آمر

آمر در لغت فارسی به معنای امر کننده، امر دهنده، فرمان دهنده، فرمانده و کافرما آمده است.^۲ آمر در لغت نامه‌ی دهخدا به معنای فرماینده، فرمانده، کارفرما، صاحب امر آمده است. در فرهنگ لغت انگلیسی واژه‌ی آمر معادل "One who gives orders" می‌باشد.^۳ آمر در لغت انگلیسی به معنای شخصی است که مرتبه و موقعیت بالاتری دارد.^۴ همچنین در لغت نامه‌ی آکسفورد آمده است: شخصی با رتبه، مقام یا جایگاه بالاتر.^۵

بند ب: معنا و مفهوم اصطلاحی آمر

در ترمینولوژی حقوق آمده است: آمر، کسی که حق العمل کار به دستور او کار می‌کند. (ماده ۳۵۷ قانون تجارت) و در تعریف آمر قانونی چنین آمده است: "آمر قانونی کسی است که به حکم قانون صلاحیت صدور دستوری را به کسی که تحت امر اوست دارا باشد."^۶ همان‌طور که گفته شد در مفهوم آمر استیلاء، استعلاء و بلند مرتبگی نهفته است و در حقوق امروزی این استیلاء بصورت مدون و تشکیلاتی به سلسله مراتب تعریف می‌شود و سلسله مراتب یکی از مهم‌ترین گونه‌های سازمان یافته‌ی رابطه‌های اجتماعی است که نمونه‌ی کهن و روشن آن سازمان-

۱ سید روح الله، خمینی، مناهج الوصول الی علم الاصول، جزء اول، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۷۳، صص ۲۳۹-۲۴۰.

۲ حسن، عمید، فرهنگ فارسی عمید، موسسه انتشارات امیرکبیر، ۱۳۷۴، ص ۵۳.

۳ حسین، میرمحمد صادقی، واژه نامه حقوق اسلامی، ماخذ پیشین، ص ۳۶.

۴ Superior: "Someone Who has a higher rank or position than you, especially in a job: U.K, Letterpart, Longman Advanced American Dictionary, 2009.

۵ Superior: "A person of higher rank, status or position": Crowther, Jonathan, Oxford Advanced Learner's Dictionary, 1995, Oxford university press.

۶ محمد جعفر، جعفری لنگرودی، ماخذ پیشین، ص ۸۰.

های نظامی می‌باشد. این رابطه‌ی فرماندهی و فرمانبرداری یا سلسله مراتب را اگر بخواهیم با تصویری بنمایانیم، بصورت یک هرم در می‌آید. هر مامور یا مستخدم زیر نظر و آموزش فرماندهی مامور دیگری انجام وظیفه می‌کند و فرمان می‌برد به گونه‌ای که هر مستخدم، هم فرمانده و هم فرمانبردار است. در سلسله مراتب فرماندهی کسی که در بالای هرم قرار دارد فقط فرمانده است و همه‌ی کسانی که در پایین هرم هستند تنها فرمان می‌برند. چون ماموران دیگری زیر فرمان آنان نیستند. در همه‌ی سازمان‌های سیاسی، اداری و اجتماعی بی‌استثنا رابطه‌ی فرماندهی و فرمان برداری است و این رابطه همیشه و همه‌جا هرمی شکل است. بنابراین رابطه‌ی آمر و مامور وقتی تحقق می‌یابد که فرد داخل در سلسله مراتب اداری بتواند اقدام به صدور دستور و امر بنماید.

قدرت سلسله مراتب در بردارنده‌ی اختیاراتی است که دارنده‌ی آن قدرت برای اداره‌ی سازمان مربوطه در اختیار دارد. همچنین این قدرت نظارت بر فعالیت مستخدمانی را هم که در آن سازمان کار می‌کنند در بر می‌گیرد و به این ترتیب رئیس و بالاتر می‌تواند کارهای درونی سازمان تحت نظر خود را اگر برای تنظیم تشکیلات سازمان متن قانونی وجود داشته باشد تنظیم کند. مافوق در برابر کارمندان زیر دست خود دارای قدرت آموزشی است، یعنی این‌که مقام یا رئیس بالاتر حق دارد که چگونگی اجرای وظایف اداری را با دستورات کلی مانند بخشنامه‌های اداری یا بطور فردی به مستخدمان زیر دست خود گوشزد کند. رعایت دستور این بخشنامه‌ها که اغلب برای مستخدمان اداره اجباری است، برای اشخاص بیرون از اداره قابل استناد نبوده و دارای ارزش حقوقی نیست. همچنین رئیس اداره یا مافوق نسبت به تصمیمات اداری مستخدمان زیر دست خود نظارت می‌کند به این معنی که حق دارد این تصمیم‌ها را باطل یا معلق کند و یا این‌که اجرای تصمیم‌های آنان را موکول به تصویب خود سازد. قدرت ابطال، تعلیق یا تصویب قبلی ممکن است بنا به تصویب اشخاص ذینفع مورد استفاده قرار گیرد یا اینکه رئیس مربوط، با توجه به مصالح اداری خود از این قدرت استفاده کند.^۱

معادل انگلیسی واژه آمر "superior" می‌باشد. در فرهنگ حقوقی "black" در تعریف واژه آمر چنین آمده است: شخصی که حق اعمال قدرت یا صدور دستور نسبت به دیگران را دارد.^۲

^۱ عبدالحمید، ابوالحمد، حقوق اداری ایران، انتشارات توس، ۱۳۷۶، صص ۲۱، ۵۷ و ۶۰.

^۲ حسین، میر محمد صادقی، مآخذ پیشین، ص ۳۶.

^۳ Superior: "Possessing greater power or authority; entitled to exert authority or command over another": A. Garner, Brayan, black's law dictionary: 2004, West group. Printed in the United State Of America.

بند ج: شرایط لازم برای تحقق عنوان امر قانونی

از آنجایی که (فاقد شیء نمی‌تواند معطی شیء باشد) امر امر قانونی نیز برای این که لازم الرعایه باشد و مامور را به انجام و اجرای ماموریه مکلف نماید و هر گونه تخطی و یا سرپیچی مامور از انجام امر صادره را مستلزم مسئولیت مامور قلمداد کند، امر در این جایگاه باید دارای شرایطی باشد:

۱- رسمیت امر

از تفسیق مواد ۵۶ و ۵۷ قانون مجازات اسلامی این مطلب به خوبی متجلی می‌شود که امر قانونی باید مقام رسمی باشد و مقام رسمی مقام دولتی صلاحیتدار است برای انجام عملی و یا اظهار مطلبی. ممکن است کسی مامور رسمی دولت باشد ولی مستخدم دولت نباشد، مانند صاحبان دفاتر اسناد رسمی که مامور رسمی هستند ولی مستخدم دولت نیستند. هر چند که در برخی مقررات به آنها عضو دولت اطلاق شده است.^۱

بنابراین مقام رسمی کسی است که قسمتی از قدرت عمومی را در اختیار دارد و منظور از قدرت عمومی قدرتی است که مظهر آن قوای سه گانه‌ی حاکم بر مملکت می‌باشند که در دولت متجلی می‌گردند و منشاء آن اراده عمومی مملکت است. برخورداری از قدرت عمومی به فرد سلطه‌ای می‌بخشد که می‌تواند براساس آن اقدام به صدور اوامر و نواهی نماید.

امر مقام صلاحیتدار و یا امر امر قانونی اختصاص به کارمندان و ماموران دولتی (اعم از کشوری یا لشگری) دارد به طوری که ضمن لزوم وجود قانون، عمل مستخدمین دولتی باید متکی و مبتنی بر امر مقام صلاحیتدار نیز باشد. بدین ترتیب امر قانونی یا مقام صلاحیتدار نمی‌تواند از مقامات غیر رسمی چون شوهر نسبت به زوجه، پدر نسبت به فرزند و یا کارفرما نسبت به کارگر برای برائت و انتفای وصف مجرمانه‌ی فعل ارتكابی باشد.^۲

حکم مقام صلاحیتدار عبارت از حکمی است که از طرف شخصی که حائز یک قسمت از حقوق عمومی است صادر می‌گردد، امر شوهر به متعلقه‌ی خود و یا کارفرما نسبت به کارگر از این مقوله نمی‌باشد.^۳

^۱ محمد جعفر، جعفری لنگرودی، مآخذ پیشین، ص ۳۳۲.

^۲ ایرج، گلدوزیان، حقوق جزای عمومی ایران، جلد دوم، انتشارات موسسه جهاد دانشگاهی، ۱۳۷۶، ص ۱۱.

^۳ عبدالحسین، علی آبادی، حقوق جنایی، جلد اول، انتشارات فردوسی، ۱۳۶۹، ص ۲۴۴.

برخی حقوقدانان حقوق جزا، معتقدند که امر قانونی اعم است از یک مقام لشگری یا کشوری و پدر نسبت به فرزند، کارفرما نسبت به کارگر، شوهر نسبت به زن^۱ اما این نظر نادر است. بنابراین امر قانونی باید یکی از مستخدمین و مقام‌های رسمی باشد که از نظر سلسله مراتب در مقام بالاتر از مامور قرار گرفته و در چهار چوب وظایف و اختیارات قانونی خود مبادرت به صدور دستور کرده باشد.^۲

نکته‌ی حائز اهمیت این است که رابطه‌ی امر و مامور در چهارچوب قوانین و مقررات اداری و شرح وظایف آن‌ها است و ارتباط شخصی و خصوصی مامور با امر دخالتی در این موارد ندارد، نکته‌ی دیگر آنکه می‌توان از اصطلاح (مقام قانونی) که دارای اختیار امر قانونی است نیز استفاده کرد.^۳ در خصوص اعمال اختیارات فرماندهی در غیر موارد قانونی و شرح وظایف ماده‌ی ۳۲ قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران مصوب نهم دی ماه ۱۳۸۲ مقرر می‌دارد: "هر یک از فرماندهان و مسئولین خارج از محدوده‌ی اختیارات فرماندهی و آیین نامه‌ی انضباطی به افراد تحت امر خود اهانت یا آن‌ها را تنبیه نماید به حبس از یک تا شش ماه محکوم و هرگاه به موجب قوانین جزایی دیگر مستلزم حد یا قصاص یا دیه باشد به آن مجازات محکوم می‌گردد."

۲- صلاحیت امر

یکی دیگر از شرایط خاص برای توجیه امر امر قانونی این است که علاوه بر این که صدور دستور باید از طرف مقام رسمی باشد، امر نیز باید صلاحیتدار باشد. صلاحیت عبارت است از اختیار قانونی یک مامور رسمی برای انجام پاره‌ای از امور^۴ و صلاحیت امر را می‌توان به دو نوع صلاحیت تقسیم نمود.

۱-۲ - **صلاحیت ذاتی امر:** عبارت است از صلاحیت امر در نوع وظیفه و اختیاراتی که به او محول شده است مانند صلاحیت دادرس برای صدور قرار جلب یا بازداشت، یا اینکه فرض کنیم در یک موسسه‌ای مطابق اساسنامه‌ی مصوبه و شرح وظایف و روش جاری، مدیر کل حق و

^۱ حسن، دادبان، تقریرات درس حقوق جزای عمومی، ۱۳۶۸، ص ۱۵.

^۲ محمدصالح، ولیدی، حقوق جزای عمومی، ج ۲، نشر داد، ۱۳۷۴، ص ۱۵۸.

^۳ رضا، نوربها، زمینه‌ی حقوق جزای عمومی، انتشارات کانون وکلای دادگستری، ۱۳۷۵، ص ۲۶۸.

^۴ محمد جعفر، جعفری لنگرودی، ماخذ پیشین، ص ۴۰۷.

صلاحیت دارد که برای بهبود وضع و اداره‌ی امور آن موسسه، در مواقع مقتضی دستوراتی صادر کند و به موقع اجرا بگذارد، مثلاً از اعضاء و کارمندان موسسه بخواهد برای انجام کارهای عقب مانده به مدت یک ماه هر روز یک ساعت زودتر در محل کار حاضر شوند. صدور چنین دستورالعملی از ناحیه‌ی مدیرکل آن موسسه به عنوان امر قانونی و صلاحیتدار هر گاه در چهارچوب وظایف و اختیارات برقرار گردیده باشد علی‌القاعده باید او را امری صلاحیتدار، برای اتخاذ و وضع چنین دستورالعملی بدانیم. در نتیجه، هرگاه عضوی از اعضاء موسسه پس از اطلاع از وجود چنین دستوری از انجام آن سرپیچی کند مسئول شناخته می‌شود، بر عکس اگر فرض کنیم به جای مدیرکل، یکی از کارمندان بایگانی آن موسسه مبادرت به صدور چنین دستوری کند و تعدادی از کارمندان موسسه از اجرای دستور او سرپیچی کنند، آیا باید متخلفین را مسئول قلمداد کرد؟ بدیهی است چون کارمند بایگانی فاقد صلاحیت لازم برای وضع چنین دستوری بوده و یا به عبارت دیگر فاقد صلاحیت لازم در برقراری آن دستورالعمل بوده است، عدم اجرای آن مسئولیت‌آور نخواهد بود.^۱

صرف نظر از اینکه کارمند بایگانی فاقد مقام آمریت می‌باشد و از این حیث مثال فوق دارای اشکال می‌باشد، از نظر نوع اختیارات و وظایف نیز چنین صلاحیتی ندارد.

۲-۲- صلاحیت نسبی امر: عبارت است از حدود اختیارات و وظایف امر نسبت به اموری که قانوناً یا از طرف مقام صلاحیتدار بالاتر به او محول شده است. خواه از حیث قلمرو مکانی یا زمانی و یا....

بنابراین فرمانده نیروی انتظامی رشت که ضابط دادگستری می‌باشد، در آن حوزه‌ی انتظامی صلاحیت دارد و در خصوص جرایم مشهود آن حوزه می‌تواند امر و دستور صادر نماید. همین فرمانده در حوزه‌ی انتظامی مثلاً تهران چنین صلاحیتی ندارد (از حیث مکان). از حیث زمان نیز اگر همین فرمانده در ایام مرخصی باشد، فاقد وصف ضابط بودن می‌باشد و صلاحیت برخورد و اقدام نسبت به جرایم مشهود را ندارد.

^۱ محمد صالح، ولیدی، حقوق جزا، مسئولیت کیفری، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۷۱، ص ۱۸.

گفتار سوم: تعریف مامور و شرایط مامور قانونی

بند الف: معنای لغوی مامور

مامور اسم مفعول امر و به معنی امر کرده شده، فرمان داده شده، فرمانبر، گماشته، کسی که به او امر شده که کاری را انجام بدهد می‌باشد.^۱ در لغت نامه‌ی دهخدا مامور به معنای امر کرده شده، حکم کرده شده، فرموده شده، محکوم، منصوب، مباشر، گماشته و هر کسی که به وی اختیار در حکم داده شده باشد و اجراکننده امری آمده است.^۲

مامور در لغت انگلیسی به معنای شخصی است که دارای موقعیت پایین‌تر و دارای اختیارات کمتر نسبت به اشخاص دیگر در یک سازمان می‌باشد.^۳ همچنین در لغت نامه‌ی آکسفورد در تعریف مامور آمده است: در مرتبه یا موقعیت پایین‌تر نسبت به دیگران قرار داشتن.^۴

بند ب: معنا و مفهوم اصطلاحی مأمور

مأمور کسی است که موظف است دستور و امری که حسب ضوابط مقرر به وی ابلاغ می‌شود را انجام دهد، این مأمور ممکن است "مأمور دولت"^۵ یا "مأمور قضایی" که به نام دولت یا جامعه اجرا قانون و عدل بین مردم می‌کند باشد و عبارت است از قضات نشسته و ایستاده.^۶ احکام و اوامر مقام مافوق در صورتی برای مامور لازم‌الرعایه است که از یک طرف مربوط به وظایف اداری و شغلی مامور باشد و از طرف دیگر امر و دستور صادره نیز در سلسله مراتب اداری از طرف رؤسای مافوق وی صادر شده باشد و نمی‌توان پذیرفت که هر کسی در اجرای دستورات آمر قانونی، مأمور تلقی شود، بلکه مأمور بایستی در سلسله مراتب اداری موظف به اجرای دستور مافوق

^۱ حسن، عمید، مأخذ پیشین، ص ۱۰۷۶.

^۲ علی اکبر، دهخدا، لغت نامه دهخدا، واژه مامور، به نقل از ناظم الاطباء.

^۳ Subordinate: "Someone who has a lower position and less authority than someone else in an organization": U.K, Letterpart, Longman Advanced American Dictionary, 2009.

^۴ Subordinate: "(to sb) Lower in rank or position, A person who is Subordinate to sb else": Crowther, Jonathan, Oxford Advanced Learner's Dictionary, 1995, Oxford university press.

^۵ محمد جعفر، جعفری لنگرودی، مأخذ پیشین، صص ۵۹۳ و ۵۹۴.

^۶ مأخذ پیشین، همان صفحات.

خود باشد و نیز مأمور مکلف به اطاعت از اوامر و احکام صادره از مافوق خود که محدود به وظایف وی نمی‌باشد نیست.

به عبارت دیگر امر باید حق امر کردن نسبت به کسی که اجرای امر می‌کند را داشته باشد و مأمور نیز حسب قانون مکلف به اجرای امر بوده و مقنن صریحا وی را ملزم به اجرای آن نموده باشد. بنابراین مأمور برای این که در قاعده‌ی امر قانونی بتواند از عوامل موجهه‌ی جرم برخوردار باشد باید شرایطی داشته باشد.

معادل انگلیسی آن واژه "Subordinate" می‌باشد. در فرهنگ حقوقی "black" در تعریف واژه مأمور چنین آمده است: قرار گرفتن یا متعلق بودن به مرتبه، طبقه یا موقعیت پایین‌تر، تحت سلطه یا کنترل دیگری بودن.^۱

بند ج: شرایط مأمور قانونی

صرف مأمور بودن برای تعلق امر قانونی امر کافی نیست و علاوه بر این مأمور باید شرایط مأمور بودن را داشته باشد.

۱- رسمیت مأمور

ماده ۷ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶ مقرر می‌دارد: "کارمند دستگاه اجرایی فردی است که بر اساس ضوابط و مقررات مربوط به موجب حکم و یا قرارداد مقام صلاحیتدار در یک دستگاه اجرایی به خدمت پذیرفته می‌شود" و به موجب ماده‌ی ۴۵ این قانون، از تاریخ تصویب این قانون استخدام در دستگاه‌های اجرایی به دو روش ذیل انجام می‌پذیرد: الف) استخدام رسمی برای تصدی پست‌های ثابت در مشاغل حاکمیتی ب) استخدام پیمانی برای تصدی پست‌های سازمانی و برای مدت معین.

در ماده‌ی ۶ این قانون در تعریف پست سازمانی آمده است: "پست سازمانی عبارت است از جایگاهی که در ساختار سازمانی دستگاه‌های اجرایی برای انجام وظایف و مسئولیت‌های مشخص پیش‌بینی و برای تصدی یک کارمند در نظر گرفته می‌شود. پست‌های ثابت صرفا برای مشاغل حاکمیتی که جنبه‌ی استمرار دارد ایجاد خواهد شد." در ماده‌ی یک این قانون در تعریف وزارتخانه آمده است: "وزارتخانه واحد سازمانی مشخصی است که تحقق یک یا چند هدف از اهداف دولت را بر

¹ Subordinat: "Placed in or belonging to a lower rank, class, or position; Subject to another's authority or control": A. Garner, Brayan, black's law dictionary: 2004, West group. Printed in the United State Of America.

عهده دارد و به موجب قانون ایجاد شده یا می شود و توسط وزیر اداره می گردد." هم چنین به موجب ماده ۲ این قانون مؤسسه دولتی واحد سازمانی مشخصی است که به موجب قانون ایجاد شده یا می شود و با داشتن استقلال حقوقی، بخشی از وظایف و اموری را که بر عهده یکی از قوای سه گانه و سایر مراجع قانونی می باشد انجام می دهد.

بنا به مراتب شرط رسمیت در مامور عبارت است از مستخدم دولت بودن و در سلسله مراتب اداری قرار گرفتن و لذا منظور از رسمیت، رسمی بودن در مقابل پیمانی بودن نیست. همین که مستخدم و کارمند دولت اعم از لشگری یا کشوری باشد و سلسله مراتب اداری بر اعمال و وظایف آنان حاکم باشد، مامور تلقی و مشمول مواد ۵۶ و ۵۷ قانون مجازات اسلامی می باشد.

مامور باید وظیفه شناس باشد. این مطلب به خوبی از ماده ی ۹۶ قانون مدیریت خدمات کشوری آشکار است. این ماده مقرر می دارد: "کارمندان دستگاههای اجرایی مکلف می باشند در حدود قوانین و مقررات، احکام و اوامر رؤسای مافوق خود را در امور اداری اطاعت نمایند، اگر کارمندان حکم یا امر مقام مافوق را برخلاف قوانین و مقررات اداری تشخیص دهند، مکلفند کتباً مغایرت دستور را با قوانین و مقررات با مقام مافوق اطلاع دهند. در صورتی که بعد از این اطلاع، مقام مافوق کتباً اجرای دستور خود را تأیید کرد، کارمندان مکلف به اجرای دستور صادره خواهند بود و از این حیث مسئولیتی متوجه کارمندان نخواهد بود و پاسخگویی با مقام دستوردهنده می باشد."

۲- صلاحیت مامور

بدین معنی است که از لحاظ سازمانی و تشکیلاتی و با رعایت سلسله مراتب، مامور شایستگی قانونی برای اجرای اوامر آمر را داشته باشد و همان طور که در قسمت شرایط آمر گفته شد مامور نیز دارای دو نوع صلاحیت است:^۱

۱-۲ **صلاحیت ذاتی مامور:** منظور صلاحیت مامور است در نوع وظیفه ای که به او محول شده است، مانند صلاحیت مامور و کارمند ثبت احوال برای صدور شناسنامه و یا صلاحیت مامور نیروی انتظامی به عنوان ضابط دادگستری در اجرای دستور جلب متهم. بنابراین اگر دادرسی دادگاه به منشی خود دستور جلب کسی را بدهد و وی را مکلف به اجرای آن نماید، قانوناً

^۱ حسن، امامی، حقوق مدنی، ج ۶، انتشارات اسلامی، ۱۳۵۱، صص ۶۹ و ۶۸.

منشی دادگاه صلاحیت اجرای دستور جلب را ندارد و این دستور و امر از حیطه‌ی وظایف وی خارج است.

۲-۲- **صلاحیت نسبی مامور:** منظور صلاحیت مامور است در حدود اختیارات و وظایفی که قانوناً به وی محول شده است، خواه صلاحیت این زمانی باشد یا مکانی. به عنوان مثال مامور نیروی انتظامی به عنوان ضابط دادگستری وقتی صلاحیت جلب متهم را دارد که رئیس دادگاه یا دادرس دادگاه دستور جلب آن را صادر نموده باشند، مامور در آن زمان که متهم را جلب می‌کند وصف مامور بودن و ضابط بودن را داشته باشد لذا مامور نیروی انتظامی که در مرخصی می‌باشد هر چند داخل حوزه انتظامی باشد صلاحیت اجرای دستور را ندارد و همچنین است ماموری که در خارج از حوزه‌ی انتظامی مشغول سپری کردن اوقات فراغت یا مرخصی خود می‌باشد.

مبحث دوم: امر و مسئولیت فرمانده

آنچه قابل ذکر است این که این مطالعه در خصوص بررسی صدور دستور غیرقانونی از ناحیه‌ی امر است در حالیکه اصل "مسئولیت فرمانده"^۱ ناظر به مسئولیت فرمانده از بابت "ترک فعل"^۲ وی و وظیفه‌ی ای که از باب نظارت دارد می‌باشد.

اصل "مسئولیت فرمانده" که بعضی اوقات ناشی از ضابطه مدینا^۳ یا ضابطه یاماشیتا^۴ می‌باشد و هم‌چنین به اصل "مسئولیت مافوق" که دکترین پاسخگویی سلسله مراتبی در پرونده‌های جرایم جنگی می‌باشد، معروف است.

اصل مسئولیت فرمانده توسط کنوانسیون‌های شماره‌ی ۴ و ۱۰ لاهه ۱۹۰۷ ایجاد شد و برای اولین بار بعد از جنگ جهانی اول توسط دیوان عالی آلمان در لیپزیگ در سال ۱۹۲۱ در محاکمه‌ی امیل مولر^۵ اعمال شد.

ضابطه‌ی یاماشیتا به وسیله‌ی دیوان عالی ایالات متحده‌ی آمریکا در پرونده‌ی ژنرال ژاپنی یاماشیتا پایه گذاری شد. او در سال ۱۹۴۵، در یک دادرسی جدال آمیز برای بیرحمی‌هایی که نیروهای تحت امرش در فیلیپین مرتکب شده بودند مورد تعقیب قانونی قرار گرفت. یاماشیتا متهم بود به قصور در انجام وظایفش که به عنوان فرمانده در کنترل اعمال نیروهای تحت امرش بر عهده داشت و به آن‌ها اجازه‌ی اعمال غیرقانونی داده بود.

ضابطه‌ی مدینا بر مبنای تعقیب سرکرده‌ی ارتش آمریکا ارنست مدینا در ارتباط با قتل عام مای لای^۶ در طول جنگ ویتنام است که مقرر می‌دارد: "افسر فرمانده از تجاوز علیه حقوق بشر یا جنایت جنگی آگاه است و وقتی نظارتی نداشته باشد به لحاظ کیفری مسئول است." اگر چه مدینا از همه‌ی اتهامات تبرئه شد.

اگر چه تعدادی از محاکمات جنایات جنگی مهم قبل از جنگ جهانی دوم بوده است، تعقیب جرایم ارتکاب یافته در طول آن جنگ با پیدایش دادگاه کیفری بین‌المللی جدید بوده است. با محاکمه‌ی بین‌المللی تاریخی در نورنبرگ و توکیو، همانند بسیاری دیگر از محاکمات داخلی، هزاران

¹ Command responsibility.

² Failure to act.

³ Medina .

⁴ Yamashita.

⁵ Emil Muller.

⁶ My Lai .

شخص و از میان آنان سازمان‌های سیاسی، قضایی، پزشکی و صنعتی آلمان هیتلری و هم‌پیمانانشان برای فعالیت‌هایشان پاسخگو شدند.

ماهیت بی‌سابقه‌ی آن اقدامات مشکلات زیادی را برای کسانی را که عهده‌دار اداره اقدامات قضایی بودند و دیوان را ایجاد کردند به وجود آورد. یکی از این چالش‌ها از این واقعیت ناشی شده بود که حقوق بین‌الملل به سطحی از تکامل نرسیده بود که پیچیدگی‌های حقوقی را که برای به جریان انداختن این نوع از محاکمات ضروری و اجتناب ناپذیر است لحاظ کند. حقوق کیفری بین‌المللی بسیار توسعه نیافته بود و شکاف عمیق بین این که چه چیزی عموماً به عنوان ضداخلاق در نظر گرفته می‌شود و رفتارهایی که بر اساس حقوق بین‌الملل به عنوان جرایم کیفری شناخته می‌شدند وجود داشت. بنابراین ضرورت دستیابی به ضابطه‌های اخلاقی برای حقوق بین‌الملل و مکانیزم قضایی به منظور ضمانت نقض فاحش آزادی و منزلت انسانی که تا آن زمان پشت قلمرو حقوق جزای بین‌الملل پنهان شده بود وجود داشت.^۱

وقتی بعضی از شرکت کنندگان در جنگ که به عنوان کشورهای متمدن شناخته می‌شدند، از اصول نجابت، احترام، عدالت و انسانیت تجاوز کردند باید مجازات می‌شدند.

طبقات جدید جرایم به موقع تثبیت شدند و دفاعیات قدیمی مثل دفاع اطاعت از امر آمر قانونی یا دفاع مصونیت رئیس دولت منسوخ شدند. در این روند از همه بحرانی‌تر این بود که در نورنبرگ این که بر اساس حقوق بین‌الملل افراد می‌توانند مسئول قلمداد شوند و نه بر اساس حقوق ملی به رسمیت شناخته شد و این که موقعیت رسمی فرد نمی‌تواند به کسی که مرتکب جرم شده است مصونیت بدهد.

اشخاص در مقابل حقوق بین‌الملل تکالیفی دارند که فراتر از تعهدات ملی آن‌ها مبنی بر لزوم اطاعت تحمیل شده به وسیله‌ی دولت بر آن‌ها است. اگر شخصی قواعد جنگ را بر اساس اختیاراتی که دولت به او داده باشد نقض کند، در حالیکه دولت خارج از صلاحیتش طبق حقوق بین‌الملل عمل کرده، نمی‌تواند به این دلیل که بر اساس اجازه‌ی دولت عمل کرده مصونیت تحصیل کند.^۲

هیچ لحظه‌ای جالب‌تر و هیچ پیشرفتی چشمگیرتر از اجرای عملی اصل مسئولیت کیفری فردی در مورد هزاران فرد از جمله شمار زیادی از مقامات کشوری و رهبران نظامی که در ماه‌ها و سال‌های

¹ See, e. g., statement of the 'Law Member' of the Toyoda War crimes Tribunal (United States v Soemu Toyoda ('Toyoda case'), War Crimes Tribunal Courthouse, Tokyo, Honshu, Japan, September 1949, 19 United States v Soemu Toyoda, Official Transcript of Record of Trial), p 5004.

² International Military Tribunal ('IMT') Judgment, p 233, cited with approval in Furundzija Trial Judgment, par 155.

آخر جنگ به محاکمه کشیده شدند نبود. کاستی‌های حقوق بین‌المللی موجود در مواجهه با آنچه که در واقع مبتنی بر سیستم کیفری دارای ضمانت اجرای کشوری بود مستلزم این بود که مفاهیم ابداعی و سازوکارهای جدیدی شناسایی شود تا اشکال معینی از مشارکت در ارتکاب جرم را شناسایی کند.

تا آن زمان این یک تفکر رایج بود که مسئولیت کیفری بر اساس حقوق بین‌الملل فقط در جایی می‌تواند اعمال شود که فرد شخصا در ارتکاب جرم درگیر بوده باشد. در مورد فرمانده نظامی یا رهبر غیرنظامی به این معنی است که، در صورتی که در ارتکاب جرم نقش داشته باشد - برای مثال با دستور، مشارکت یا معاونت در ارتکاب جرم - مسئول خواهد بود. یکی از مهم‌ترین پیشرفت‌های دوران پس از جنگ توسعه‌ی اصولی بود که مسئولیت را به فرماندهان نظامی و غیرنظامی نسبت می‌داد نه تنها در جایی که آن‌ها نقش شخصی یا مستقیم در ارتکاب جرم داشتند، بلکه در جایی که آن‌ها نتوانسته بودند از جرایم افراد تحت امر خود جلوگیری کنند یا آن‌ها را مجازات کنند. قبل از این تحول، حقوق بین‌الملل سازوکارهای کمی را برای جرم انگاری رضایت انفعالی و چشم پوشی یک فرمانده در ارتکاب جرایم به وسیله‌ی افراد تحت امرش مورد شناسایی قرار داده بود. آنچه بعدها به عنوان دکترین "مسئولیت فرمانده" مطرح شد آن خلأ را با پیش بینی یک ضابطه‌ی اقلی دارای ضمانت اجرای کیفری در رابطه با مسئولیت رهبران و فرماندهان نسبت به زیردستانشان پر کرد.

به رسمیت شناختن این‌که فرماندهان نظامی و رهبران غیرنظامی می‌توانند بر اساس حقوق بین‌الملل برای قصور در وظایفشان در سرپرستی مسئول شناخته شوند حاکی از یک جهش کیفی در راه نقض حقوق کیفری بین‌المللی بود که با آن سروکار داشت.

دکترین مسئولیت فرمانده دقیقا تعریف نشده بود. در عوض، خارج از ایده‌های مبهم رشد کرد و برای مدت زیادی موضوع بیشتر مذاکرات و عقاید متناقض باقی ماند. پیدایش آن عموماً در تعقیب و محاکمه‌ی ژنرال تومویوکی یاماشیتا توسط کمیسیون نظامی آمریکا در مانیلا می‌باشد. در زمان محاکمه‌ی یاماشیتا در سال ۱۹۴۵ بحث در خصوص این‌که دکترین مسئولیت فرمانده بخشی از حقوق بین‌المللی عرفی موجود را تشکیل می‌دهد اشتباه بود. وکیل مدافع یاماشیتا، فرانک ریل^۱، در گزارشی از محاکمه توضیحاتی را در خصوص اتهامات علیه یاماشیتا شرح داد:

راداک^۲ (یکی از اعضای هیأت قضات که ژنرال مک آرتور در رابطه با دیوان توکیو تشکیل داده بود) سخنان خود را این‌طور بیان کرد که یاماشیتا به خاطر این‌که سربازانش قوانین جنگ را نقض کرده‌اند به جرایم جنگی متهم می‌باشد. آن‌ها سعی می‌کردند یک تئوری جدید ایجاد کنند که افسر فرمانده

¹ Frank Reel .

² Ruddock .

بدون در نظر گرفتن این که آیا او دستور نقض قوانین را داده یا حتی از آن باخبر بوده، در صورت نقض قواعد جنگ توسط افراد تحت امرش مسئول است.

موضوع پرونده‌ی علیه ژنرال یاماشیتا این بود که، بین ۹ اکتبر ۱۹۴۴ و ۲ دسامبر ۱۹۴۵، در جزایر فیلیپین، در حالیکه نیروهای مسلح ژاپن در جنگ با ایالات متحده‌ی آمریکا و هم‌پیمانانش بود، وی به طور غیرقانونی قوانین را نادیده گرفت و در انجام وظایفش به عنوان فرمانده در کنترل عملکرد اعضای تحت فرماندهی‌اش قصور کرد و به آن‌ها اجازه‌ی ارتکاب بیرحمی‌های وحشیانه و دیگر جرایم سنگین علیه مردم ایالات متحده‌ی آمریکا و دیگر هم‌پیمانان و وابستگانش به ویژه فیلیپینی‌ها را داد، بنابراین قواعد جنگ را نقض کرد. کمیسیون نظامی ایالات متحده‌ی آمریکا او را به این که وقتی فرمانده نظامی نظارتی در کنترل اعمال کیفری زیردستانش انجام نمی‌دهد، از لحاظ کیفری مسئول خواهد بود، متهم کرد. کمیسیون هیچ توضیحی از شرایطی که بر اساس نتایج آن می‌توان برای فرمانده تعقیب صادر کرد را نگفته است. ظاهراً مطابق نظر کمیسیون محکومیت بر اساس این تئوری حقوقی مستلزم این نیست که متهم از جرمی که افراد تحت امرش مرتکب شده‌اند باخبر باشد و یا توانایی کنترل سربازانش را در زمان ارتکاب جرایم داشته باشد، بلکه این کافیسیت که ژنرال یاماشیتا کنترل را نسبت به نیروهای تحت امرش اعمال نکرده است.^۱

حقوق "مسئولیت فرمانده" همان‌طور که کمیسیون اظهار نظر کرد، الزامات اساسی خطای شخصی و بی‌مبالاتی قابل سرزنش که عموماً محکومیت کیفری مستلزم آن است را حذف کرده است. ضابطه‌ی مسئولیت توسط کمیسیون نظامی بیان شده، به شکلی از مسئولیت عینی منجر شد که متعاقب آن فرمانده از لحاظ کیفری برای جرایمی که توسط افراد تحت امرش ارتکاب یافته، زمانی که او اعمال مجرمانه‌ی افراد مادون را شناسایی و کنترل نکرده و علیرغم بی‌اطلاعی وی یا صرف نظر از هرگونه آگاهی وی چنین اعمالی ارتکاب یافته است.

یاماشیتا دادخواستی برای حضور در محضر دادگاه به دیوان عالی ایالات متحده‌ی آمریکا تقدیم کرد که عملکرد آن عادلانه‌تر از کمیسیون نظامی نبود و علاوه بر این که از بررسی دلیلی که مبنای محکومیت یاماشیتا را تشکیل می‌داد امتناع کرد به شکل (شبه) عینی به مبنای مسئولیت که مورد قبول کمیسیون نظامی واقع شده بود مشروعیت داد.^۲

¹ See Judgment of The United States Military Commission, Manila, 8 Oct 1945-7 Dec 1945, as reprinted in the Law Reports of Trials of War Criminals, Selected and Prepared by the United Nations War Criminals, Selected and Prepared by the United Nations War Crimes Commission.

² See generally Yamashita, Us Supreme Court, Judgment of 4 February 1946, 18 AIKS,1-23 [327 US 1, 66 S.Ct. 340, 90 L.Ed.499 (1946)], and reprinted, in part, in Law Reports of Trials of War Criminals,